Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

auch, der Gesetzgeber habe an den letztern Fall gar nicht gedacht, so sind deßhalb auf ihn die §§. 41 und 42 der Novelle nicht weniger anwendbar, schon ihrem Wortlaute, wenigstens aber ihrem Geiste nach)!

IV.

Würdigung des Entwurfes eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland, welchen die durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzte Kommission veröffentlicht hat.

Von

Herrn Dr. **C. H. L. Brinckmann,**

Dozent der Rechte und außerordentl. Mitglied des Spruchkollegiums an der Universität zu Heidelberg.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XV. im vorigen Band.)

Der zweite Titel.

Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt, und von den Handelsbüchern insbesondere.

Der erste Abschnitt desselben führt die Ueberschrift: Von der Form der Verträge und von den Beweismitteln in Handelssachen überhaupt.

Der Art. 1. sagt: „In Handelssachen ist die Giltigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung nicht bedingt."

„Ausnahmen von dieser Regel finden nicht statt, so weit sie nicht durch das gegenwärtige Gesetzbuch bestimmt sind."

Es muß ein Grundsatz des Handelsrechts sein, daß zur Giltigkeit der Handelsgeschäfte in der Regel keine Förmlichkeiten erforderlich sind. Um dieses auszusprechen, genügt es aber nicht, daß man bloß die schriftliche Abfassung als nicht erforderlich für die Giltigkeit bezeichnet. Unsere Partikular- und Lokalgesetze verlangen bisweilen noch andere Förmlich-

keiten [48]); sollen diese wie es in dem Zwecke eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzes liegt und die Absicht des Art. 1. sein wird, durch das Gesetz beseitigt werden, so muß der Art. 1. anders gefaßt werden. Wir schließen uns dem entsprechenden Art. 285. des würtemb. Entwurfes mit einigen Abänderungen in Folgendem an:

„Die Verträge in Handelssachen können mündlich und ohne alle Förmlichkeiten geschlossen werden, so weit nicht dieses Gesetzbuch ausdrücklich eine schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten als Bedingung der Giltigkeit eines Vertrages oder einer Handlung festsetzt."

Der Art. 2. bestimmt: „In Handelssachen hat der Richter nach seiner aus dem Inbegriffe der Verhandlungen geschöpften freien Ueberzeugung über die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen zu entscheiden."

„Positive Beweisregel, welche die Beweiskraft von Privaturkunden von der Beobachtung gewisser Vorschriften abhängig machen, oder welche das sichere Datum betreffen, oder die Zulässigkeit eines durch Zeugen oder Vermuthungen zu führenden Beweises in sonstiger Weise beschränken, gelten in Handelssachen nicht."

„Der Richter ist ermächtigt, einen erbotenen Zeugenbeweis nicht zuzulassen, wenn von der Anwendung dieser Beweisart ein Ergebniß für die Sache nicht zu erwarten ist."

Wir müssen uns entschieden gegen den hierin ausgesprochenen Grundsatz erklären. Mit einigen kühnen Federstrichen sucht man das Thema vom Beweise zu beseitigen, indem man Alles richterlicher Anschauung und Willkür anheim gibt. Nimmer können wir solches billigen, nimmer gut heißen, daß es der subjektiven Meinung des Richters überlassen werde, das von den Parteien für und wider vorgebrachte Thatsächliche für wahr oder nicht wahr anzunehmen. Wir schließen uns deßhalb aus innigster Ueberzeugung

48) Auch der Entwurf, z. B. bei Societäten.

dem dissentirenden Mitgliede[49]) der Kommission an. Der Grundsatz, daß der Richter nach seiner freien Ueberzeugung über die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen zu entscheiden habe, muß in seinen Konsequenzen in der Praxis zu einer so häufigen Verletzung des materiellen Rechts führen, daß etwaige Vortheile, deren übrigens keine nachweisbar sind, solche nicht aufwiegen können. Auch die moralische Ueberzeugung von dem, was objektives Recht ist, ist ein höchst schwankendes Ding, und wird bei Jedem je nach seiner Bildung, seinen Umgebungen, seiner Stellung im bürgerlichen Leben, seiner Anschauungsweise der Verhältnisse verschieden ausfallen. Und doch, lieber wollen wir den Handelsrichter das Recht selbst unmittelbar aus seiner moralischen Ueberzeugung schöpfen lassen, also keine Rechtsnormen, unter welche er die gegebenen Thatsachen zu bringen hat, aufstellen, als die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen, auf deren Grund er das subjektive Recht feststellen soll, von seiner individuellen Meinung abhängen lassen.

Die materielle Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit oder Unwahrheit der ihm vorgelegten Thatsachen darf nur dann, wenn sie zugleich eine formelle ist, seine Entscheidung begründen, da er seine richterliche Ueberzeugung nur aus solchen Momenten schöpfen darf und muß, welche das Gesetz als Ueberzeugungsgründe anerkennt. Hebt man diese Nothwendigkeit auf, und spricht ihn frei von der Befolgung positiver Beweisregeln, so setzt man eine haltlose, individuelle Ueberzeugung an die Stelle einer begründeten und rechtlichen.

In der Darlegung der Momente, aus welchen die richterliche Ueberzeugung zu schöpfen ist, müssen namentlich im

49) Wahrscheinlich Thöl. Als wir dieses bereits geschrieben hatten, fanden wir in Gelpcke's Beiträge zur Kenntniß des Handels- und Wechselrechts Heft 2. p. 99. dieselbe Meinung schon vor dem Erscheinen des Entwurfes gegen die in der Denkschrift (p. VII.) gemachte Aeußerung über den Beweis ausgesprochen.

Handelsprozesse die Parteien hinsichtlich der dazu zu benutzenden Mittel (Beweismittel) den freiesten Spielraum haben. Diesen will ihnen der Entwurf zwar gewähren, allein dabei es immer dem Richter überlassen, ob er sich aus den beigebrachten Momenten überzeugt halten *will*, und ob er einen erbotenen Zeugenbeweis zulassen *will*, wenn *er* von der Anwendung dieses Beweismittels kein Ergebniß erwartet. Also der Entwurf will dem Richter das Recht geben, allen rechtlichen Ueberzeugungsgründen gegenüber seiner eigenen subjektiven Ueberzeugung zu folgen, wohin sich selbst das französische Recht nicht versteigt; er will ferner die Zulassung eines der wichtigsten Beweismittel, dessen Resultate vielleicht auf die Ueberzeugung des Richters wirken und sie unter dem Schutze der Oeffentlichkeit bestimmen könnten, von der individuellen Meinung des Richters abhängig machen, welche bei dem Nichtjuristen nur zu häufig durch einen kolorirenden Vortrag und gewandtes Verdächtigen der Vorbringen der Gegenpartei, und deren Beweggründe und Handlungsweise bestochen werden wird. Und weßhalb will der Entwurf dem Richter diese Macht geben? — Weil das französische Recht ihm solche gibt! Dieses ist aber nur in einem gewissen Maße der Fall, nemlich weil es bei dem Zeugenbeweise die Möglichkeit voraussetzt, daß die Zeugen falsch und erkauft sein können; weil es überall falsches Zeugniß fürchtet, und nur für Handelssachen, der Nothwendigkeit nachgebend, den Zeugenbeweis ohne die Beschränkung des Civilrechts zuläßt, dabei aber dem Richter aus jener Furcht die discretionaire Gewalt gibt, ihn nicht zu gestatten. Diese Gewalt ist aber dem materiellen Rechte weit gefährlicher, als die Möglichkeit eines falschen Zeugnisses. Der Entwurf, dessen Motive S. 43 ausdrücklich hier das französische Recht anziehen, faßt solches indessen noch ganz anders und weiter auf. Er berücksichtigt nicht, daß die Bestimmungen in Art. 49 und 109. des Code de commerce über la preuve testimoniale eigentlich nur bezwecken, dem richterlichen Ermessen es zu überlassen, einen vorgeschlagenen Zeugenbeweis wegen

zu befürchtenden falschen Zeugnisses nicht zuzulassen, nicht aber ihn, wie er, der Entwurf, es will, zurück zu weisen, bloß weil der Richter meint, daß von der Anwendung desselben kein Ergebniß für die Sache zu erwarten sei. Das französische Recht hat bei seiner Bestimmung hauptsächlich die etwaige Persönlichkeit des Zeugen und der möglicher Weise bestechlustigen Partei im Auge [50]); der Entwurf aber die richterliche Meinung über Inhalt und Werth der noch unbekannten und nicht gemachten Aussagen [51]).

Der französische Handelsstand, an seine argwöhnische Gesetzgebung gewöhnt, mag gerne, wie die Motiven sagen, sich über die fragliche discretionaire Gewalt des Richters nicht beschwert und sich dabei zufrieden gegeben haben. Dieses ist aber kein Beweis für die Zweckmäßigkeit der Bestimmung an sich, und insbesondere für ein deutsches Handelsgesetz. Der französische Handelsstand ist überall so in Formalitäten eingehüllt, so oft auf sie verwiesen, daß er durch eine etwaige Entziehung des Zeugenbeweises sich nicht gerade benachtheiligt fühlt, indem er solche bald als etwas Unvermeidliches betrachtet, bald aber durch beobachtete Vorsichtsformalitäten für den Verlust des Zeugenbeweises entschädigt sein wird [52]).

Der Handelsverkehr fußt auf Vertrauen und will sich innerhalb der Grenzen desselben frei bewegen. Die französischen Formen widerstreben dem freien Geiste des Handels. In dem gegenseitigen Vertrauen der Handelsleute, in dem guten Glauben, welcher die Grundlage des Handelsverkehrs bildet, findet der Handel seine Stärke. Das Vertrauen, welches die Handelsleute einander bei ihren Geschäften gewäh-

---

50) Vergl. Pardessus Cours de droit commercial Nr. 262.

51) S. die Motive S. 43. a. E.

52) Er muß sich auch sonst Vieles gefallen lassen. Man sehe nur das Archiv für das Civil- und Criminalrecht der königl. Rheinprovinzen. Der deutsche Kaufmann wird erschrecken, wenn er die Menge Formalitäten sieht, von welchen unter dem franz. Recht die Privatrechte abhängen, und die deren Geltendmachung einengen.

ren, dürfen sie auch unbedingt für die Beweismittel für ihre Rechtsverhältnisse in Anspruch nehmen, und nicht der Meinung des Richters darf es gerade bei einem der wichtigsten Beweismittel in Handelssachen, den Zeugen, überlassen bleiben, ob er es zulassen will oder nicht. Der Beweispflichtige hat ein natürliches Recht, daß seine Zeugen gehört werden, und dieses darf durch eine richterliche Meinung, daß von den Aussagen kein Ergebniß für die Sache zu erwarten sei, nicht geschmälert werden.

Mit den deutschen Sitten überhaupt und den des Handelsstandes insbesondere ist es noch nicht dahin gekommen, daß man Zeugenbestechung und Bestechlichkeit und leichtfertiges Zeugniß als das nächst Mögliche voraussetzen und Mittel dagegen schaffen müsse, welche gefährlicher als das Uebel selbst sind.

Indem wir nun auch für Handelssachen positive Beweisregeln verlangen, können wir uns dafür auch auf die Erfahrung der reichen hamburgischen Praxis berufen. Sicher wird keiner der kaufmännischen Richter, welche in dem hamburger Handelsgerichte saßen, sich durch die Beweisregeln eingeengt gefühlt haben; aber jeder wird gewiß davor zurückschrecken, die schwankende und unsichere richterliche Ueberzeugung über Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen, welche sein Recht begründen, entscheiden zu lassen. — Und was würde dadurch gewonnen? — Größere Sicherheit des materiellen Rechts gewiß nicht; denn dieses muß namentlich in den so wichtigen Handelssachen einen sicheren Boden haben, und möglichst aus objektiven Gründen feststehen. Und ein schleunigeres Verfahren nur in den Fällen, in welchen es dem Richter beliebt, einen erbotenen Zeugenbeweis nicht zuzulassen. Dieser Vortheil kann aber gegen die Nachtheile nicht in Anschlag kommen. Handelsgesetze und Handelsgerichte sind nicht da, um *die Sachen rasch zu erledigen*, sondern um *das materielle Recht* so sicher und rasch wie möglich zur *Anerkennung*, respektive *Verwirklichung* zu bringen und Rechtsverletzungen abzuwehren.

Sodann fragen wir unter der Voraussetzung des Grundsatzes der Commission: wie soll es mit den Appellationen gehalten werden? Der Entwurf schweigt darüber. Abgeschnitten dürfen die Rechtsmittel nicht werden. Soll nun der Richter in der Appellationsinstanz ebenfalls nach seiner moralischen Ueberzeugung urtheilen dürfen? Diese wird gar leicht der Ueberzeugung des Richters erster Instanz schnurstracks entgegen stehen; eine Beweistheorie aber in zweiter Instanz wird sich mit einem nach moralischer Ueberzeugung gesprochenen Urtheile nicht in Verbindung bringen lassen. Und sollen Nichthandelsgerichte, welche oft nach dem Handelsgesetze zu urtheilen haben werden, dann das Thatsächliche ebenfalls nach moralischer Ueberzeugung, oder aber nach Beweisregeln feststellen?

Der dritte Artikel, welcher ausspricht, daß die Bestimmungen des Art. 2 die Vorschriften über öffentliche Urkunden nicht berühren sollen, bedarf keiner besonderen Besprechung.

Schließlich bemerken wir zu diesen Artikeln, daß, sobald der Beweis ihr Gegenstand ist, dieser wohl besser in einer Prozeßordnung der Handelsgerichte seinen Platz finden würde, als in dem Handelsgesetzbuche. In jener könnte man dann unschwer neben positiven Beweisregeln dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum geben, ohne Alles auf die moralische Ueberzeugung zu stellen.

Der zweite Abschnitt dieses Titels handelt

von den Handelsbüchern.

Die Art. 4 bis 8 und 10 bis 12 geben Vorschriften über die Bücher, welche Derjenige, der im Sinne des Entwurfes Kaufmann ist[53]), führen soll, wie er sie führen soll, wie sie beschaffen sein sollen und wie lange sie aufzubewahren sind. Die Art. 13—18 betreffen die Beweiskraft der

53) Wir verweisen hinsichtlich unserer Ansicht über die kaufmännische Eigenschaft einer Person auf unsere Ausführung zu dem ersten Titel. Im Zweifel, wenn es sich um die Beweiskraft von Büchern und um die Pflicht, Bücher zu führen, handelt, hat der Richter über die Eigenschaft der Person zu entscheiden.

Handelsbücher und die Editionspflicht des Eigenthümers derselben.

Der Art. 9 verpflichtet zur Aufbewahrung der Handelsbriefe. Ein Rechtsnachtheil ist für das Nichtaufbewahren nicht gestellt. Ueber die Edition der Briefe ist Nichts gesagt.

Der ganze Abschnitt ist fast nur eine theilweise umschreibende Uebersetzung des zweiten Titels des Code de commerce, und seine Motive sind, wie es von der Kommission in ihrer Mehrheit nicht anders zu erwarten war, von der blindesten Vorliebe für diesen durchdrungen. Allein wir wiederholen und werden noch oft wiederholen müssen: Das französische Polizei- und Bevormundungssystem paßt nicht für die Handelsverhältnisse der Gegenwart, namentlich nicht für die deutschen.

Die Handelsbücher haben in dreifacher Hinsicht Bedeutung, nämlich insofern sie

1) den Handelsmann in den Stand setzen, seine Vermögens- und Geschäftsverhältnisse zu übersehen und seine Rechnungsverhältnisse mit Dritten in der gehörigen Ordnung zu halten;

2) in so fern sie eine bestimmte Beweiskraft in den aus den Geschäften des Handelsmannes entspringenden Streitigkeiten haben, und

3) in so fern sie bei seinem etwaigen Fallissemente Auskunft über seinen Vermögenszustand geben und in den Stand setzen sollen, zu beurtheilen, ob das Fallissement ein sogenanntes redliches sei und wie weit es unverschuldet herbeigeführt worden sei.

In der ersten Hinsicht ist jede gesetzliche Vorschrift überflüssig. Eine lächerliche Bevormundung würde es sein, wenn man dem Handelsmann über die von ihm zu haltenden Bücher und deren Führung Zwangsvorschriften geben wollte, damit er Ordnung in seinem Geschäftsbetriebe habe. Sein eigenes Interesse wird ihn veranlassen, seine Bücher auf eine seinem Betriebe angemessene Weise zu führen. Dieses kann man auch zu 2) hinsichtlich der Beweiskraft der Bücher

sagen. Es ist seine Sache, ob er seine Bücher so führen will, daß sie Beweiskraft haben. Allein hier bieten sich die Fragen: welche Bücher sollen die Beweiskraft haben, wie müssen diese geführt sein, und von welchem Umfange soll ihre Beweiskraft sein? — Die Beantwortung dieser Fragen fällt zusammen mit der Berücksichtigung der in der dritten Hinsicht zu stellenden Fragen: soll dem Handelsmann für den Fall seiner Insolvenz die Führung bestimmter Bücher zur Pflicht gemacht werden? Und wenn solches der Fall ist: wie sollen diese geführt werden und welche Nachtheile sollen ihn treffen, wenn er insolvent wird, und die vorgeschriebenen Bücher nicht geführt oder nicht in der vorgeschriebenen Weise geführt hat?

In Beziehung auf diese Fragen müssen wir uns zunächst dagegen erklären: daß der Entwurf die Führung **bestimmter** Bücher und einen **bestimmten** Inhalt derselben vorschreibt.

Die Handelsgeschäfte sind so mannigfaltig; ihre gewerbsmäßige Betreibung umfaßt bald höchst verschiedenartige, bald gleichförmige Geschäfte, und ist von mehr oder minder größerem Umfange, so daß eine Vorschrift über die Führung bestimmter Bücher und deren Inhalt sehr selten dem Bedürfnisse und dem Geschäftsbetriebe des Einzelnen entsprechen kann. Von dem Einen wird sie zu viel, von dem Anderen zu wenig verlangen und für alle wird sie einengend sein, und bei der größten Sorgfalt nicht dem täglich sich verändernden Gebiete des Handels entsprechen. Dieses haben auch die Redaktoren der Statute deutscher Handelsstädte und der älteren deutschen Landrechte wohl erkannt, indem sie ungeachtet der größeren Einfachheit und Beschränktheit des Handels ihrer Zeit, unter welchen weit leichter als jetzt bestimmte Vorschriften für die zu führenden Bücher und deren Führung waren, solche nicht gaben, sondern nur, etwa unter Bestimmung Desjenigen, was die Bücher ergeben müssen, allgemein aussprachen, daß ordentlich, nach Kaufmanns Gebrauche geführte Bücher eine bestimmte Beweiskraft haben

sollten[54]). Der Einsicht des Richters blieb überlassen, zu entscheiden, ob die als Beweismittel vorgelegten Bücher nach kaufmännischem Gebrauch geführt, also auch ob die nach kaufmännischem Gebrauch erforderlichen Bücher geführt worden seien. Diesem folgte mit richtigem Takte das preußische Landrecht, indem es Th. 2 T. 8 §. 566, ohne Vorschriften über Art und Zahl der Bücher und deren Führung zu geben, lediglich sagt: „Sollen Handlungsbücher Beweiskraft haben, so müssen sie nach kaufmännischer Art geführt sein"[55]). Das französische Polizeirecht des Louis XIV. in der Ordonnanz von 1673 T. 3 schrieb eine bestimmte Buchführung vor. Von dieser sagen die Motive des Code de commerce: on a senti que ce n'était par assez: la conscience du commerçant doit être tout entière dans ses livres; c'est là que la conscience du juge doit être sûre de la trouver toujours. On a donc exigé beaucoup du negociant sur le point essentiell. Das, was man verlangte, sind die Vorschriften des Code de commerce, dem dann die Handelsrechte, welchen er zur Richtschnur diente, hier wie in vielen anderen Dingen, wenn auch theilweise mit Verbesserungen, folgten. Allein diese französischen Vorschriften widerstreiten

---

54) Vergl. z. B. Frankfurter Reform P. 1. T. 31. §. 6. 12. Nürnberg. Reform v. 1564 I. T. 8. L. 7. Hamburg. Statut v. 1603 I. 30. Art. 6. Würtemb. Landrecht v. 1554 T. 1. subrubro „Kaufleute."

55) Auch für den Fall der Insolvenz gibt das preuß. Landrecht keine andere Vorschriften in Beziehung auf Buchführung, als daß es, abgesehen von einer Fälschung der Bücher (s. Th. 2. T. 20. §. 1452 ff.), nur bestimmt, daß ein Kaufmann, der **gar keine** ordentlichen Bücher geführt oder die jährliche Bilanzziehung unterlassen und sich dadurch über die Lage seiner Umstände in Unwissenheit versetzt habe, als fahrlässiger Bankerottirer angesehen werden solle. S. Th. 2. T. 20. §. 1468. Im Beweisverfahren setzt es indessen mit Recht die Beibringung eines Hauptbuches als das gewöhnliche, mithin dessen Vorhandensein voraus. S. Th. 2. T. 8. §. 567. Diese Voraussetzung bedingt aber nicht, daß eine Buchführung ohne Hauptbuch als nicht nach kaufmännischer Art erscheine und keine Beweiskraft erzeuge. Die Natur des Geschäftsbetriebes, dessen Bücher in Frage kommen, muß dann leitend sein.

den Bedürfnissen des Handels und hemmen den Handelsmann, oft widernatürlich und ohne Nutzen, in seinen Bewegungen. Jeder Kaufmann, dem nicht die Zwangsjacke des französischen Rechts passend geworden ist, weil er in ihr aufwuchs und nichts Anderes kennt, wird mit uns einverstanden sein [56]), und ebenso Jeder, der das Technische des Handelsbetriebes und der kaufmännischen Buchführung nicht bloß höchst oberflächlich kennt.

Nach unserer Ansicht ist der Handelsmann aus Rücksicht auf die Beweiskraft der Handelsbücher nicht zu verpflichten, bestimmte Bücher auf eine bestimmte Weise zu führen. Eine Bestimmung, wie die des preußischen Landrechts, Th. 2. T. 8. §. 566., daß Handelsbücher, wenn sie Beweiskraft haben sollen, nach kaufmännischer Art geführt sein müssen, genügt, und entspricht den Bedürfnissen des Handelsverkehrs. Das Interesse des Handelsmannes wird ihn bestimmen, seine Bücher auf eine seinem Geschäftsbetriebe angemessene Weise ordnungsmäßig zu führen. Dem Richter ist es dann zu überlassen, zu ermessen, ob die ihm vorgelegten Bücher in der Weise auf kaufmännische Art geführt sind, daß sie als Beweismittel dienen können. Hier gebe man der richterlichen Ansicht Raum. Statt schlechthin die subjektive Meinung des Richters über alle Beweisgründe zu setzen, lasse man ihn hier als urtheilenden Sachverständigen wirken, wie es gerade in der Aufgabe des kaufmännischen Handelsrichters liegt.

Dasselbe gilt von den Handelsbüchern für den etwaigen Fall eines Fallissements. In diesem kömmt es nur darauf an, daß die geführten Bücher, ohne Rücksicht, was für welche sie seien, den Aktiv- und Passivzustand des Falliten ergeben, und daß die Ursachen seines Vermögensverfalls sich aus

---

56) In Frankreich selbst werden die Vorschriften wenig befolgt. — Sofort nach der Befreiung Hamburgs von der französischen Herrschaft gingen die Hamburger Kaufleute von der ihnen durch das fremde Recht vorgeschriebenen Buchführung wieder ab.

ihnen oder unter Beziehung auf sie nachweisen lassen. Solche Bücher setzen ohne besondere Vorschriften für sie voraus die Hamburger Fallitenordnung v. 1753. Art. 102. Satz 1. 3. 8. und Art. 104. Satz 3 bis 5.; und das preuß. Landrecht II. 20. §. 1468.

Da der Entwurf erst in einem späteren Abschnitt die Folgen zu bestimmen hat, welche für den Handelsmann im Falle seines Konkurses entstehen sollen, wenn er die im Entwurfe vorgeschriebenen Bücher nicht geführt oder mangelhaft geführt hat, so haben wir solche hier noch nicht zu besprechen.

Abgesehen davon, daß wir uns gegen eine Verpflichtung des Handelsmannes zur Führung bestimmter Bücher und zu einer bestimmten Führung derselben erklären, müssen wir dem Entwurfe noch insbesondere darin opponiren, daß er gerade die in Art. 4. angeführten Bücher: ein Tagebuch, ein Briefkopierbuch und ein Inventarienbuch, und für das Tagebuch die in Art. 4., für das Inventarienbuch die in Art. 10. bestimmte Führung vorschreibt. Wenn einmal Vorschriften über bestimmte Bücher und deren Führung gegeben werden sollten, so war eine besondere Berücksichtigung der russischen Verordnung v. 14. Juni 1834 wünschenswerth, denn diese gibt doch auf eine zweckmäßige, dem Handelsgewerbe natürliche Buchführung ab, wie sie regelmäßig, wenn auch mit Abweichungen, welche das Bedürfniß des einzelnen Gewerbsbetriebes heischt, auch ohne gesetzliche Vorschrift in wohlgeordneten Handlungen gefunden werden wird.

Das in dem Entwurfe vorgeschriebene Tagebuch soll nach Art. 5. in sich aufnehmen: „alle Forderungen und Schulden; die Ziehungen, Annahmen oder Indossirungen von Wechseln oder sonstigen Handelspapieren, und alle anderen Handelsgeschäfte; alle aus irgend einem Grunde empfangenen und geleisteten Zahlungen; die zur Führung des Hausstandes aus der Kasse entnommenen Summen."

In diesen Vorschriften zeigt sich keine Berücksichtigung des Comptoirgeschäftsganges und der praktischen Buchführung.

Der Kaufmann wird stets, wenn sein Geschäftsbetrieb von einem geringen Umfange ist, ein Buch, wie das hier vorgeschriebene unter dem Namen Memorial [57]) (Kladde, Strazze) führen, in welches er regelmäßig fast alle vorfallenden Geschäfte, so wie sie sich ereignen, mit Ausnahme der Einnahmen und Zahlungen, einträgt. Diese aber wird kein ordnungsliebender Kaufmann in das Memorial bringen.

Die Führung dieses Memorials kann im Geschäftsdrange des Augenblickes nie eine so sorgfältige sein, wie der Entwurf Art. 11. sie verlangt [58])

Deßhalb wird meistens von dem Buche, welches dann in seinen ersten Notizen als eine s. g. Schmierkladde erscheint, eine Reinschrift gemacht, welche oft wochenlang im Rückstande ist. Um dem Art. 11. des Entwurfes zu genügen, muß eine Reinschrift gemacht werden, und diese wird alsdann als das gesetzliche Tagebuch erscheinen. Da man aber doch nicht täglich oder dann und wann einen Handelspolizeidiener in das Comptoir schicken kann, um sich zu überzeugen, daß das Tagebuch nicht im Rückstande sei [59]), so kann unmöglich das

---

57) Bisweilen, jedoch nicht in der technischen Sprache des Buchhaltens, wird es auch Journal genannt.

58) Der Art. 11. lautet: Die Handelsbücher (Art. 4.) müssen gebunden und jedes derselben muß von Blatt zu Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen sein. Es dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt darf nicht durch Durchstreichen oder auf andere Weise unkenntlich gemacht; es darf Nichts radirt, zwischen den Zeilen oder an den Rand geschrieben werden. Veränderungen oder Zusätze müssen am Schlusse der betreffenden Eintragung gemacht, Durchstreichungen an diesem Schlusse genehmigt werden. Hat bereits eine fernere Eintragung stattgefunden, so muß die Veränderung, der Zusatz oder die Genehmigung hinter dieser geschehen, und zwar unter Angabe des Datums, an welchem sie erfolgen.

59) Der öster. Entwurf will freilich gar eine noch schärfere, widernatürliche Polizei. Unsere deutschen, nicht österreichischen Kaufleute werden folgende Bestimmung des §. 60. kaum glaublich finden: „Die Aufsicht über die pflichtmäßige Führung der Handelsbücher liegt dem Handelsgerichte ob. Wenn immer der gegründete Verdacht entsteht, daß in

verhindert werden, was der Entwurf (Motive S. 47) durch seine Vorschriften unmöglich machen will, nehmlich nachträgliche Veränderungen in den Postirungen. Betrügerische Postirungen der Geschäfte, um durch Berufung auf die Bücher Vortheile zu erlangen, welche der wirkliche Abschluß nicht gewährt, kommen bei den Handelsleuten höchst selten, ja, wir möchten sagen, fast gar nicht, vor. Wer betrügen will, kann es auch unter Beobachtung der Vorschriften des Entwurfes, z. B. durch Offenlassen der nähern Bestimmungen eines Geschäftes; durch Benutzung der sich gewöhnlich am Ende der Postirungen eines Monates findenden leeren Räume, welche auch absichtlich gelassen und, wenn man sie nicht gebraucht, mit einer unbedeutenden Postirung gefüllt werden können. Wozu also argwöhnische Vorschriften, welche das Seltenste als Regel betrachten, und doch ihren Zweck verfehlen.

Bei einem Handlungsbetriebe, welches die doppelte Buchhaltung hat, werden durch die Grundsätze des Entwurfes diejenigen Bücher, auf welche man mit Recht bisher das meiste Gewicht legte, und deren Führungsart am meisten gegen Fälschung und Irrthum sichert, nämlich Journal und Hauptbuch, beiseit gesetzt, und die Prima-, Noten- und Nebenbücher unnatürlich in den Vordergrund gestellt.

Die Motive S. 47 meinen, es liege in der Natur der Sache, daß das Tagebuch dasjenige Buch sei, welches das Gesetz als Beweismittel anerkenne, weil die andern Bücher, mit Ausnahme des Briefkopierbuches und des Inventarienbuches, nur Ableitungen aus ihm, der Quelle, seien, und deßhalb halte sich das Gesetz an diese Quelle. Wer mit der Technik des Buchhaltens etwas vertraut ist, wird anderer

---

einer Handlung die Bücher gar nicht, oder nicht dem Gesetze gemäß geführt werden, ist von dem Handelsgerichte eine genaue Untersuchung der ganzen Buchführung zu pflegen." — Der §. 61 verpflichtet dann ferner gewisse Behörden und Personen zur Denunciation der in den Handlungsbüchern eines Kaufmanns entdeckten Mängel.

Meinung sein; er wird sagen: das Hauptbuch, respective bei doppelter Buchhaltung die Hauptbücher (Journal und Hauptbuch), gewähren die streitigen Rechnungsverhältnissen vermöge der größeren Sorgfalt, welche bei ihrer Führung möglich und nothwendig ist, durch die geordnete Zusammenstellung der Debet- und Kreditpöste [60]) eine leichte und sichere Uebersicht, welche das Tagebuch nicht geben kann, und deren Gewicht hinsichtlich der einzelnen Pöste dadurch erzeugt und verstärkt wird, daß sich diese in der angegebenen Stelle der Prima-Notenbücher, welche sie beziehen, an der gehörigen Stelle (wo sie der Zeit nach verzeichnet sein müssen) wieder finden. Die Uebereinstimmung der Bücher unter einander erzeugt die Beweiskraft, nicht aber kann die erste chronologische Aufzeichnung, weil sie chronologisch ist und gleich gemacht werden sollte, sie begründen [61]).

---

60) Der Verfasser der Schrift: „Ueber den Beweis durch Handlungsbücher im Civilprozesse. Leipzig 1830", der besten über diesen Gegenstand, verlangt, daß die Handlungsbücher, aus welchen bewiesen werden soll, Rechnungsbücher seien und die Conten zur Aufnahme von Debet- und Creditansätzen bestimmt seien. S. p. 24—26.

61) Diese Ansicht findet sich auch im preuß. Landrecht Th. 2. I. 8. §. 567, 568. Wie ein Tagebuch dem Aeußeren nach richtig und pünktlich geführt sein, und doch eine falsche Postirung enthalten kann, möge aus der Erfahrung folgender Fall zeigen: A hatte an einem Orte zwei Etablissemente, das eine in Gemeinschaft mit B unter der Firma A & C. das andere unter seinem Namen A. Nach seinem Fallissemente fand sich, daß die Firma A & C. ein ihr zustehendes Activum von circa 10000 Th. einem gewissen C übertragen hatte. Die Valuta für die Uebertragung sollte nach der Cessionsakte in einem Darlehen, welches C an A & C. gemacht habe, enthalten sein. Das Etablissement A & C. hatte kein ordentliches Kassebuch geführt; die Natur seines Geschäftsbetriebes machte dieses einigermaßen entschuldbar. Es hatte dagegen ein Tagebuch und eine Art Hauptbuch oder Riskontro ziemlich in Ordnung gehalten. Das fragliche Darlehen fand sich in dem Tagebuche suo loco eingetragen. Aeußerlich schien Alles in Ordnung zu sein. In dem Hauptbuche aber, in welchem C ein Konto hatte, waren jüngere Kreditpöste vor dem Darlehen gebucht. Dieses veranlaßte Nachforschungen, welche ergaben, daß C die 10000 Th. nicht an das Etablissement A & C., sondern an das

Was nun insbesondere die Bestimmung des Art. 5 betrifft, daß alle empfangenen oder geleisteten Zahlungen in das Tagebuch einzutragen sind, so war wohl schwerlich ein größerer Beweis von Unkenntniß des Komptoirgeschäftsganges und der Buchführung zu geben. Nur einigermaßen kann dieses dadurch entschuldigt werden, daß der Mehrheit der Kommission eben nur der Code de commerce vorschwebte, und diesem rein theoretisch und ohne Berücksichtigung der zu seiner Würdigung nothwendigen Handelswissenschaft, namentlich des Komptoirwesens, nachgeschrieben wurde.

Der Abschnitt von den Handelsbüchern ist übrigens der schwächste Theil aller neueren Handelsgesetzbücher. Die Ursache daran wird wohl überall dieselbe sein, nämlich Nichtberücksichtigung oder Unkenntniß des Komptoirwesens und ängstliches Anklammern an den Code de commerce [62]).

Auf keinem Komptoir wird ein sachverständiger Handelsmann die sogenannten Kassengeschäfte durch das Tagebuch gehen lassen. Die Natur der Sache ist dagegen und heischt die Führung eines besondern Kassebuches. Und nur dieses, nicht aber das Tagebuch bietet Garantien für die richtige Eintragung der Kassepöste, indem es bei ordnungsmäßiger Geschäftsführung monatlich abgeschlossen werden muß, und die Kasse häufig noch öfter revidirt wird, um die Richtigkeit des Bestandes, mithin auch der Führung des Buches, zu konstatiren. Ein Gebot, die Einnahmen und Ausgaben in

---

Etablissement A zu fordern, letzteres aber ein ähnliches Darlehen an A & C. für einige Tage gemacht habe. Dieses war nicht gebucht worden, weil es in natura zurückgegeben werden sollte, und war nachdem, als A & C. es nicht zurück erstatten konnten, so gebucht worden, als ob C es geleistet habe, damit diesem, einem nahen Verwandten des A, das erwähnte activum von A & C. dagegen cedirt werden konnte. Die Folge war, daß das activum der Gläubigerschaft verblieb. Bei der bloßen Führung eines Tagebuches hätte dieser Betrug nicht entdeckt werden können.

62) So auch der würtemb. Entwurf und der österr. Entwurf. Letzterer treibt obendrein das Polizeisystem auf die Spitze.

das Tagebuch einzutragen, geht, wie jeder Kaufmann bestätigen wird, auf eine völlig sinnlose Plackerei hinaus.

Da nach dem Entwurfe ein Kassebuch, ja selbst ein Haupt- oder doch ein Kontokurrentbuch nicht nothwendig sind, jeder ordentliche und redliche Kaufmann solche aber führen muß, so ist das Tagebuch in dem Umfange, wie der, Entwurf es verlangt, dem Redlichen und Ordentlichen eine Last; dem Leichtsinnigen aber wird es ein Ruhekissen sein, denn er ist in seiner Buchführung genau dem Gesetze nachgekommen. Dem betrügerischen Falliten wird es ein nützliches Mittel zur Verdeckung seines Betruges sein, da nur eine mühsame, zeitraubende Anfertigung von Auszügen, bei welchen sich gar leicht Schwachheiten ereignen würden, in den Stand setzen kann, einigermaßen zu beurtheilen, ob betrügerisch verfahren worden ist.

Der Entwurf *gestattet* nun zwar in Art. 6, daß über einzelne Arten von Geschäften besondere Tagebücher geführt werden dürfen, wenn der Umfang der Geschäfte eines Kaufmanns oder die zweckmäßige und ungestörte Betreibung desselben die Führung eines einzigen Tagebuches nicht *zu lassen* [63]). Hiernach dürfte denn auch ein besonderes Kassebuch geführt werden. Allein dem Handelsmann, der meint, er sei zur Führung eines Kassebuches und zur Weglassung der Kassegeschäfte aus seinem Tagebuche durch die Verhältnisse seines Geschäftsbetriebes berechtigt, ist eine andere Ansicht des Richters über seinen Geschäftsbetrieb gefährlich, denn wenn dieser meinen sollte, solches sei nicht aus Gründen, welche in dem Geschäftsbetrieb liegen, geschehen, so kann er, wie die Motive S. 48 u. 49 ausdrücklich anführen, sowohl dem Tagebuche wie dem Kassebuche wenig Gewicht beilegen, ja allen Werth absprechen.

Neben dem Kassebuche wird auch fast allen Komptoiren ein s. g. Portokassenbuch für Briefporto und kleine Ausga-

63) Also nicht Gründe der Zweckmäßigkeit, sondern nur Gründe der Nothwendigkeit sollen entscheiden.

ben, wie Trinkgelder und dgl., geführt. Auch dieſes würde in Folge des Entwurfes bedenklich ſein, da ja der Richter meinen kann, jeder einzelne Kreuzer hätte, ſo wie er verausgabt wurde, gehörig cirkumſtancirt in das Tagebuch verzeichnet werden müſſen.

Die Vorſchrift des Entwurfes, die aus der Kaſſe zur Führung des Hausſtandes entnommenen Summen in das Tagebuch einzutragen, iſt, wenn ein Kaſſebuch geführt wird, überflüſſig, da dieſes ſolche Beträge nothwendig nachweiſen muß, wenn es ordnungsmäßig und nach kaufmänniſchem Gebrauche monatlich abgeſchloſſen wird.

Ueber die Beſtimmung, daß alle Forderungen und Schulden und alle aus irgend einem Grunde, geleiſteten und empfangenen Zahlungen, mithin auch diejenigen, welche nicht zum Handelsbetriebe gehören, durch das Tagebuch gehen ſollen, werden wir bei Berückſichtigung des vorgeſchriebenen Inventarienbuches reden.

Wir hatten bei dem, was wir hier über das Tagebuch bemerkten, nur einen Geſchäftsbetrieb von geringem oder mittelmäßigem Umfange vor Augen. In einem bedeutenderen iſt die vorgeſchriebene Führung des Tagebuches gar unzweckmäßig und oft unmöglich. Hier nimmt das Memorial nur ſolche Geſchäfte auf, für welche keine beſonderen Bücher, z. B. Einkaufbuch, Verkaufbuch, angelegt ſind. Dieſe Theilungen der Primanoten ſind zwar, wie bereits erwähnt, in Art. 6 unter Umſtänden geſtattet; allein es tritt bei ihnen dieſelbe Gefahr ein, wie bei der Führung eines Kaſſebuches; nämlich, daß der Richter der Anſicht ſein kann, die Theilung ſei nicht aus Gründen, welche im Geſchäftsbetriebe liegen, vorgenommen worden.

Gegen die Verpflichtung, ein Briefkopierbuch zu führen, haben wir an ſich Nichts. In jedem geordneten kaufmänniſchen Betriebe werden Abſchriften der abzuſendenden Briefe gemacht. Allein wir weiſen darauf hin, daß in großen und kleineren Handlungshäuſern die Briefe ſehr häufig mit der Kopiermaſchine kopirt und die Kopien gewöhnlich nachher zu-

sammen geheftet werden. Sollen diese die Stelle eines Kopierbuches vertreten dürfen, oder muß jedenfalls noch ein solches nach Vorschrift der Art. 8 und 11 geführt werden?

Gegen die Vorschriften des Entwurfes über das Inventarienbuch müssen wir demnächst unsere Ausstellungen erheben. Der Artikel 10 lautet:

„In das Inventarienbuch soll der Kaufmann bei dem Beginnen seines Gewerbes seine Immobilien, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baaren Geldes und alle seine anderen Vermögensstücke genau eintragen; er soll jedes Jahr eine Bilanz dieses seines Vermögens anfertigen und in das Inventarienbuch einschreiben."

„Das Inventar und die Bilanz müssen von ihm unterzeichnet werden. Sind mehrere solidarisch verantwortliche Gesellschafter vorhanden, so müssen Alle unterzeichnen. Daß der Antheil eines jeden Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen angegeben werde, ist nicht erforderlich."

Betrachten wir nun das Inventarienbuch, abgesehen zuerst von den besonderen Bestimmungen über seinen Inhalt, lediglich in Verbindung mit dem neben ihm allein gesetzlichen Tagebuche [64]), so wird es wohl eine Uebersicht des jeweiligen Vermögenszustandes des Kaufmanns zur Bilanzzeit gewähren, nicht aber eine Einsicht in den Gang der Geschäfte, durch welchen das Vermögen vom Beginne des Gewerbes an in den Stand der letzten Bilanz gekommen ist. Diese kann dann nur durch mühselige Zusammenstellungen aus dem Tagebuche erlangt werden, welche bei einem mäßigen Gewerbe, welches schon längere Zeit bestand, jahrelange Arbeiten erfordern, wenn etwa das eingetretene Falliment eine solche Einsicht als nöthig erscheinen läßt. Ebenso muß man verfahren, um sich von der Richtigkeit der gezogenen Bilanz zu überzeugen.

In der Praxis wird aber ein solches Verfahren nicht Statt haben und meistens an zu große Hindernisse stoßen.

---

64) Das Briefkopierbuch kömmt hier nicht wesentlich in Betracht.

Ein ordentlicher Kaufmann wird neben den gesetzlichen noch andere Bücher geführt haben, und diese werden bei seiner Bilanzziehung die Grundlage gebildet haben, indem er aus ihnen seine activa und passiva zusammenstellte.

Bei einer Prüfung der Richtigkeit der Bilanz werden sie zu Rathe gezogen und ihre einzelne Postirungen im Zweifelfalle mit dem Tagebuche, auf welches sie verweisen, verglichen werden. Diejenigen Bücher also, welche keinen gesetzlichen Werth haben und gesetzlich nicht nothwendig sind, werden die Grundlage des Inventars und der Bilanz bilden und bilden müssen, und bei deren Prüfung (wenn es dem Richter gefällt, auf sie die geeignete Rücksicht zu nehmen; vergl. Art. 17.) leitend sein. Der Betrüger dagegen, gegen den doch die vorliegenden Vorschriften besonders abzielen, wird nur die gesetzlich nothwendigen Bücher geführt haben wollen und vorlegen.

Wenn ein Kaufmann seine Bücher in doppelter Buchhaltung geführt hat, so ist ein Inventarienbuch des Entwurfs gar überflüssig und unnütz. Denn Kapitalconto und Gewinn- und Verlustconto weisen das Vermögen, welches beim Beginn des Gewerbes in solches gelegt wurde, und dessen Vermehrung und Verminderung mit einer Sicherheit nach, welche durch das Bilanzconto über jeden Zweifel erhoben und nie durch ein Inventarienbuch erreicht werden kann.

Wir gehen über zu den Bestimmungen über den Inhalt des Tagebuches. Der Art. 10. schreibt vor, der Kaufmann solle beim Beginne seines Gewerbes alle seine Vermögensstücke, welcher Art solche auch sein mögen, in sein Inventarienbuch tragen, nemlich auch diejenigen, welche nicht zu seinem Gewerbsbetriebe (Handlungsvermögen) gehören. Hiermit steht in Verbindung die Bestimmung des Art. 5., daß alle Forderungen und Schulden, und alle aus irgend einem Grunde empfangenen und geleisteten Zahlungen in das Tagebuch zu bringen sind. Diese ist (s. Motive S. 50 und 51.) dahin zu verstehen, daß auch solche Forderungen und Schulden, und geleistete und empfangene Zahlungen, welche

dem Handelsbetriebe des Handelsmanns fremd sind, durch das Tagebuch gehen sollen. Die Motive führen bei ihrer Berücksichtigung dieses Art. 5. S. 50. die Einschränkung an, welche der würtemberg. Entwurf Art. 38. dahin macht, daß wenn ein Handelsgewerbe abgesondert von dem übrigen Vermögen und Erwerbe des Inhabers mit einem besonderen Handlungsvermögen betrieben werde, nur dasjenige, was sich auf diesen Betrieb und dieses Vermögen beziehe, in das Tagebuch und Vermögensverzeichniß einzutragen sei. Die Motive meinen, diese Einschränkung sei nicht gerechtfertigt. Wir dagegen, mit dem Technischen des Handelsbetriebes hinlänglich vertraut, sind der entgegengesetzten Ansicht, welcher sogar auch der österreichische Entwurf §. 47, 49, 54. ist.

Für unsere Ansicht beziehen wir uns im Allgemeinen auf die würtembergischen Motive S. 54. Die Motive des Entwurfes führen gegen sie an: die Trennung des Vermögens eines Handelsmannes in Handlungsvermögen und anderes sei eine rein faktische, welche rechtlich keine Bedeutung habe. Dieses ist aber keineswegs so unbedingt und allgemein der Fall. Nach dem absoluten Ausspruche der Motive könnte man zwar glauben, der Entwurf wolle solches als Princip aufstellen; allein schon im dritten Titel Art. 43 [65]) gibt er die Trennung von Handlungsvermögen und anderem rechtliche Bedeutung, indem er den Gläubigern einer Handlungsgesellschaft vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschaften ein Vorzugsrecht in dem Societätsvermögen gibt. Von dem Konkursrechte müssen wir also noch die Beantwortung mancher Fragen erwarten, welche die rechtliche Bedeutung einer Trennung des Vermögens in Handlungs- und anderes Vermögen betreffen, hier aber noch nicht näher zu erörtern sind, z. B. das Verhältniß zwischen Privat- und Handlungsgläubiger; das Verhältniß der Gläubiger verschiedener Etablissemente einer und derselben Personen, wobei

65) Störend für die Allegationen ist es, daß der Entwurf, abweichend von seinem Vorbilde, die Artikel nicht mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet.

auch die Verschiedenheit der Firmen und ob die Etablissemente an einem und demselben Orte, oder an verschiedenen Orten und unter fremder Jurisdiktion belegen sind, zu berücksichtigen sein werden. Die Frage, was Rechtens ist, wenn Jemand an verschiedenen Societätshandlungen betheiligt ist, ist hinsichtlich des Verhältnisses der Gläubiger des einzelnen Etablissementes zu diesem durch Art. 43 „Von den Handelsgesellschaften" entschieden. Zweifelhaft ist es, ob der Entwurf den Privatgläubigern eines Handlungsgesellschafters ein Vorzugsrecht in dessen Privatvermögen durch Art. 43. l. c. gewähren will. Der Artikel enthält ausdrücklich Nichts darüber. Der in seinen Motiven angezogene, übrigens nicht weiter hervorgehobene und besprochene Art. 64. sub 4. der Hamb. Fallitenordnung gibt den Privatgläubigern ein solches Recht, während der österreichische Entwurf §. 89. die Societätsgläubiger, welche aus dem Gesellschaftsvermögen ihre Befriedigung nicht erlangt haben, den persönlichen Gläubigern in dem übrigen Vermögen gleich stellt. Das hamburgische Princip scheint uns zweckmäßiger und gerechter als das österreichische, welches die Liquidation der Privatmasse von der Liquidation der Gesellschaftsmasse abhängig macht und die Gesellschaftsgläubiger ohne Grund vor den persönlichen Gläubigern dadurch begünstigt, daß jene mit diesen, diese aber nicht mit jenen zur Masse gehen.

Die Motive S. 51. berufen sich für ihre Meinung auch darauf, daß für die Schulden eines Kaufmanns dessen ganzes Vermögen hafte. Diese Haftung ist aber nicht nach allen Seiten hin gleich, wie aus dem, was wir soeben bemerkten, erhellt, und in vielen Fällen wird eine gemeinschaftliche Buchführung über alle Vermögenstheile nicht zu einem klaren Ueberblick über dieselben und deren Verwaltung führen, sondern zur Verwirrung, und endlich zu Streitigkeiten unter den Gläubigern, z. B. im Falle des Art. 43. Titel „Von den Handlungsgesellschaften" Veranlassung geben. Wenn es aber auch schlechthin so wäre, wie die Motive l. c. annehmen, so könnte dieses doch kein Grund sein, die Buchfüh-

rung über solche Vermögenstheile, welche nicht dem Handelsbetriebe gewidmet, sondern von diesem getrennt sind, *nothwendig* mit der Buchführung über den Handelsbetrieb zu verbinden, oder für dieselben jedenfalls eine gleiche Buchführung mit gemeinschaftlichem Inventarium und gemeinschaftlicher Bilanz vorzuschreiben [66]). Wenn das nicht zum Handelsbetrieb gehörende Vermögen mit dem Handelsbetriebe vermischt ist und in demselben verwaltet wird, so versteht sich die gemeinschaftliche Buchführung über solches und den Handelsbetrieb von selbst; wenn es aber nicht mit dem Betriebskapital der Handlung vermischt ist, sondern abgesondert besteht: so muß es dem Kaufmann überlassen bleiben, ob er eine gemeinschaftliche Buchführung für zweckmäßig hält, oder wie weit er das besondere Vermögen in den Handlungsbüchern erscheinen lassen will [67]).

Die freie, durch Fremdartiges nicht gehinderte Bewegung des Kaufmannes in seinem Gewerbsbetrieb, seiner Vermögensverwaltung und der Buchführung über solche, welche in *erster Hinsicht nur ihm* über Gewerb und Vermögen Auskunft geben soll, muß vor Allem erhalten werden. Erst in letzter Eventualität kömmt die Auskunft, welche das Interesse seiner Gläubiger im Falle eines Falliments verlangen kann, in Betracht. Die Erleichterung, welche diesen eine das ganze Vermögen umfassende Buchführung, oder *ein* das ganze Vermögen enthaltendes Inventarienbuch und *eine* über das ganze Vermögen gezogene Bilanz in einzelnen Fällen geben kann, ist nicht gegen die Schwierigkeiten

66) Wegen der Theilung des Tagebuches kann aber der Richter in diesem Falle noch Bedenken aufstellen. S. Motive S. 49.

67) Z. B. der Kaufmann hat Immobilien. Diese kann er getrennt von seinem Handel verwalten, aus ihren Erträgen ihre Lasten bestreiten, und den Ueberschuß sonst verwenden, oder aber in seine Handlung bringen; er kann aber auch das Grundstück, wenn er dessen Erträge in seine Kasse legt und die Lasten und Unterhaltungkosten aus dieser zahlt, entweder als ein activum speciell zu Buch bringen, oder aber es lediglich als Kreditor für den Ertrag, als Debitor für die Ausgaben in den Büchern erscheinen lassen.

in Anschlag zu bringen, welche in den meisten Fällen, wenn ein abgesondertes Vermögen oder ein besonderer Erwerb vorhanden ist, die gemeinschaftliche Buchführung, Inventur und Bilanz haben werden.

Den Fall, daß Jemand mehrere Etablissemente hat, läßt der Entwurf ganz aus der Acht. Verschiedene Etablissemente sind in getrennter Buchführung regelmäßig als verschiedene Personen zu betrachten, welche, wenn sie mit einander in Verbindung stehen, an einander schuldigen, respektive zu fordern haben. Gemeinschaftliche Buchführung, wenn auch nur im Inventarien- und Bilanzbuche, stößt hier auf die größten Schwierigkeiten, wird oft vernunftgemäß unmöglich sein [68]), und eventuell den Gläubigern keine leichtere, sondern vielmehr eine schwierigere Uebersicht über das Vermögen des Falliten und dessen Geschäftsbetrieb gewähren. Nur getrennte Buchführungen und Bilanzen können den Handelsmann in den Stand setzen, den Gang seiner Etablissemente, und ob sie nutzbringend sind, zu beurtheilen.

Man gebe also keine solche Vorschriften über Inhalt des Tagebuches, über Inventarienbuch und Bilanz, wie der Entwurf enthält. Der Kaufmann wird am besten wissen, was ihm in seiner Geschäftsführung und Vermögenverwaltung nützt und zweckmäßig ist, und dieses wird im Falle seines Konkurses auch für seine Gläubiger ausreichen.

Die Bestimmung des Art. 10., jährlich Bilanz zu ziehen, kann natürlich nur für den Fall eines Konkurses Bedeutung haben. Für den Detailhandel scheint die Pflicht, jährlich Bilanz zu ziehen, zu lästig, was denn auch die demselben im spanischen H. G. B. Art. 38., würtemberg. Entwurfe Art. 37. und österr. Entwurf Art. 54. gewährten längeren Zeiträume zur Bilanzaufnahme als zweckmäßig erscheinen läßt. Der Begriff desjenigen Detailhandels, wel-

68) Z. B. wenn ein preußischer Fabrikant ein Handlungsetablissement in Nordamerika, ein Hamburger Kaufmann dergleichen in Newyork und in Bahia hat.

chem solche Erleichterung zustehen soll, könnte etwa danach bestimmt werden, daß man bloß dem in einem offenen Laden betriebenen Kleinhandel die Erleichterung gestattet, der hauptsächlich durch die mühsame Inventur der meistens mannichfaltigen Ladenvorräthe zu sehr belästigt wird [69]).

Wir gehen über zu den Handelsbüchern als Beweismittel und deren Beweiskraft.

Der erste Satz des Art. 13. sagt: „Regelmäßig geführte Handelsbücher können bei Streitigkeiten über Handelssachen als Beweismittel dienen." Man wird hier fragen: was soll dieses „können" bedeuten? Sollte es, entsprechend dem gemeine Rechte und dem preuß. Landrechte, ausdrücken, daß der Handelsmann sich seiner Handelsbücher als Beweismittel bedienen dürfe, so würden wir damit einverstanden sein. Das soll es aber nicht. Seine Bedeutung ergibt sich für den Juristen erst aus der Zusammenstellung des Art. 15, der Motive desselben, und der Motive zu Art. 12 [70]). Der Art. 15. nemlich bestimmt, daß der Richter im Laufe eines Rechtsstreites, selbst von Amtswegen, die Vorlegung der Handelsbücher verordnen könne, damit von dem Inhalte derselben, soweit er den Streitpunkt betrifft, Einsicht genommen und geeigneten Falles ein Auszug gemacht werde. Die Motive desselben sagen uns, daß der Richter das Recht haben solle, die Edition der Handlungsbücher, gleichviel ob eine Partei solche beantragte oder nicht, unbedingt anzuordnen, wenn er glaubt, daß ein Ergebniß für die Aufklärung der

69) Anders als bei dem Krämer ist es bei den Handelsleuten, deren Betrieb dem Großhandel angehört. Diese werden regelmäßig ihre Bilanz machen. Die neue Hamb. Fallitenordnung (v. 1753) bestimmt Art. 104. sub 3. nur: „Leichtsinnige Fallliten sind solche, die ihre Bücher, aus bloßer Nachlässigkeit, über zwei Jahre im Rückstande haben." Diese Bestimmung belästigt den Kaufmann nicht, und hat sich bis jetzt als zureichend bewiesen.

70) Das Gesetz sollte, so war es die Aufgabe der Kommission, in der besonderen Rücksicht abgefaßt werden, daß Kaufleute als Richter das Gesetz werden in Anwendung zu bringen haben! S. die Denkschrift.

Sache von der Vorlegung zu erwarten sei; daß man aber sonst, wenn der Richter nicht dieser Meinung sei, nicht zur Edition der Bücher verpflichtet werde. Hieraus ergibt sich denn auch, daß der Eingang des Art. 13, eine Nachbildung des Art. 12 des Code de commerce, ebenso wie dieser es dem richterlichen Ermessen überläßt, ob die Bücher als Beweismittel zugelassen werden sollen, wenn eine beweispflichtige Partei sich auf sie beruft. Setzen wir hiermit noch in Verbindung, daß die Motive zu Art. 12, nach welchem die Bücher 30 Jahre, vom Tage der letzten Eintragung an gerechnet, aufbewahrt werden sollen, aussprechen, daß sie durch die Festsetzung dieser Aufbewahrungszeit den Vortheil, welcher für den Gegner des Kaufmanns aus dessen Büchern hervorgeht, erhalten wollen, so haben wir Bestimmungen über die Zulässigkeit der Bücher als Beweismittel und über die Edition der Bücher, welche einen mit göttlicher Weisheit und Gerechtigkeit ausgerüsteten Richter voraussetzen, nicht aber einen Menschen. Wir aber, obgleich wir zu der menschlichen Natur mehr Vertrauen haben als der Entwurf, und nicht wie dieser bei der Handelsgesetzgebung ein Polizei- und Bevormundungssystem vorwalten lassen mögen, wir haben in unserer Erfahrung, auf welche wir uns einer etwaigen Erfahrung der Majorität der Kommission gegenüber zu berufen wagen, zwar manchen tüchtigen und biederen Richter kennen gelernt, allein in jedem doch den Menschen erkannt, von dessen subjektiven Ansichten wir nicht so unbedingt die Entscheidung über unsere Rechte und Pflichten abhängen lassen möchten. Nimmer können wir es daher billigen, daß der Entwurf es von der subjektiven Meinung des Richters abhängen läßt, ob Jemand mit seinen Büchern als Beweismittel zugelassen werde, und ob er zu verpflichten sei, die Einsicht seiner Bücher seinem Gegner, der sich auf sie beruft, zu gestatten [71]). Nimmer

---

71) Die hamburg. Praxis gewährt diese Einsicht nur dann, wenn der Eigener der Bücher sich für sich auf sie berufen hat und sich ihrer

können wir es billigen, daß der Richter, wenn es ihm gefällt, die Bücher einer Partei einzusehen, diese zur Vorlegung derselben anhalten dürfe. Gerne wollen wir dem richterlichen Ermessen bei dem Beweise durch die Handlungsbücher einem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen Spielraum geben, allein wir wollen Anhaltspunkte für dasselbe. Wir wünschen deßhalb, und um manche sonst unausbleibliche Kontroversen abzuschneiden, unter der Voraussetzung der Zulässigkeit eines direkten Gegenbeweises, daß das Gesetzbuch folgende Punkte berücksichtige:

1. Die Editionspflicht der Parteien gegen einander muß gesetzlich geregelt werden. Die Verhandlungsmaxime darf nicht verletzt werden, und bleibt es unter ihr den Parteien überlassen, ob und wie weit sie von den Rechten, welche ihnen das Gesetz gibt, Gebrauch machen wollen. Die von einer Partei auf Grund des Gesetzes geforderte Edition der Bücher mag der Richter alsdann unter dem Rechtsnachtheile des zweiten Satzes des Art. 15 [72]) injungiren. Er hat aber nicht voreilig in die Geschäftsverhältnisse einer Partei anders und weiter einzudringen, als sie selbst und ihr auf Erklärung berechtigter Gegner will. Zur Aufhellung von Dunkelheiten hat er sein richterliches Fragerecht.

2. Das Recht des Kaufmanns, sich seiner Bücher als Beweismittel zu bedienen, muß gesetzlich bestimmt werden. Dasjenige, was wir sub 4 in Beziehung auf die Beweiskraft der Handelsbücher sagen, wird dabei zu berücksichtigen sein.

3. Ein sehr zarter Gegenstand ist die Untersuchung der in einem Rechtsstreite producirten Handelsbücher. Es fragt sich: darf der ganze Zustand der Bücher untersucht werden

---

als Beweismittels bedient. S. Archiv für das Handelsrecht. B. 2. S. 446.

72) Dieser lautet: „Wird die Vorlegung verweigert, so kann der Richter der Gegenpartei den Eid auflegen; er kann sogar mit Rücksicht auf die sonstigen Umstände des Falles den Beweis als gegen den Weigernden geführt (? erbracht!) erachten."

und durch wen? Darf Jemand die Bücher seines Gegners durchforschen, um das, was er gegen diesen behauptet, darin aufzufinden, oder muß er sich mit Darlegung der betreffenden Konten und der darin bezogenen Stellen der Primanotenbücher, oder (um bei den im Entwurfe vorgeschriebenen Büchern zu bleiben) mit der Vorlegung derjenigen Stellen des Tagebuches begnügen, an welchen sich der Zeit nach der streitige Posten, wenn es vorschriftsmäßig geführt ist, vorfinden lassen muß?

Der Entwurf will hier Alles dem richterlichen Ermessen überlassen (S. Art. 15 und Motive S. 59). Da es aber nicht bloß für den Kaufmann vom höchsten Interesse ist, den Stand seines Geschäfts, seine Geschäftsverbindungen und den Umfang seiner Verpflichtungen nicht bekannt werden zu lassen, sondern auch für Dritte, für seine sogenannten Geschäftsfreunde, daß man nicht den Umfang ihrer Geschäftsverbindungen mit dem Producenten der Bücher erfahre, so möchte zweckmäßig ein Kaufmann, dessen persönliche Glaubenswürdigkeit sonst nicht in Zweifel zu ziehen ist [73]), nur zu verpflichten sein, die betreffenden Postirungen und Konten vorzulegen, die anderen Theile der Bücher aber unter Kreuzband versiegelt zu halten, oder jedenfalls nur so viele der anderen von ihm selbst auszuwählenden Theile der Bücher vorzulegen, wie erforderlich sind, um die Ueberzeugung von der regelmäßigen Führung der Bücher zu gewähren, andere Theile aber, deren Geheimhaltung er wünscht, zu versiegeln [74]). Denn die Wissenschaft, welche der kaufmännische Richter oder

73) S. unten sub 5.

74) Der österreichische Entwurf §. 75 stellt es dem Produkten nur frei, die Bücher in Hinsicht derjenigen Stellen, worüber ein Auszug beigebracht worden ist, durchzugehends, die anderen aber nur so weit einzusehen, als es nothwendig ist, um sich von der gesetzmäßigen Führung zu überzeugen. — Zweckmäßiger verordnet der würtemberg. Entwurf Art. 43, daß der Partei bloß die Ansicht des fraglichen Eintrages zustehe, und daß das Gericht die Bücher nicht weiter einsehen dürfe, als zur Prüfung ihrer regelmäßigen Führung durchaus noth-

der Gegner über die Geschäftsverhältnisse des Producenten aus den Büchern schöpfen, kann diesen zu sehr gefährden, wie wir mit gewichtigen Fällen aus der Erfahrung belegen können. Der Richter ist Mensch, und sein richterliches Ermessen wird auch leicht den Vorwand geben können, ihm in seinem kaufmännischen Interesse Aufklärungen über Geschäfts- oder Vermögensverhältnisse einer Partei zu verschaffen. Hier müssen also Anhaltspunkte gegeben werden, über welche das richterliche Ermessen nicht hinaus gehen darf.

In Erbschafts- und Gütergemeinschaftsangelegenheiten, in Gesellschaftstheilungssachen und in Fallitsachen ist die vollständige Kenntnißnahme des ganzen Inhaltes der betreffenden Bücher in der Natur der Sache begründet, und überdies ist keine Veranlassung zur Geheimhaltung vorhanden. Es ist daher auch gegen die Bestimmung des Art. 18., daß in den erwähnten Fällen die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnißnahme des Inhaltes derselben verfügt werden dürfe, Nichts zu erinnern.

4. In Beziehung auf die Beweiskraft der Handlungsbücher bieten sich zunächst die Fragen: wer muß den Inhalt der Bücher als wahr anerkennen, und welcher Inhalt ist als wahr anzuerkennen? Wir werfen in Rücksicht auf diese folgende Bemerkungen auf:

a. Gegen Nichtkaufleute dürfen die Handlungsbücher des Gegners nur in contumaciam beweisen, und Jedenfalls muß die Beweiskraft gegen sie an sich beschränkter sein, da ihnen das Gegenbeweismittel, welches der Handelsmann hat, nemlich die Handelsbücher, fehlt. Die allgemeine Fassung des Entwurfes Art. 13. im Anfange soll nach den Motiven S. 57. den Handlungsbüchern auch gegen Nichtkaufleute Beweiskraft geben.

Die Motive führen verschiedene Gesetze an, welche die Beweiskraft der Handelsbücher gegen Nichtkaufleute beschrän-

---

wendig sei. Die Brem. Gerichtsordnung von 1751 T. 18. §. 2. stellt es dem Producenten frei, nur clausulam concernentem offen zu legen.

ken, modificiren oder nicht zulaſſen. Das hamburgiſche Stadtrecht I. 30. §. 6. wird als ein Geſetz angeführt, welches ſolche Beweiskraft gegen Nichtkaufleute nicht beſchränke. Dieſes iſt zwar der Fall, allein das Statut iſt in dieſer Beſtimmung durch ein Gewohnheitsrecht weſentlich gemildert. Der Kläger wird nemlich zur Beeidigung ſeines Schuldbuches nur dann zugelaſſen, wenn der Beklagte Kauf und Empfang nicht in Abrede ſtellte, oder überhaupt contumax iſt [75]).

Die Gründe, welche die Motive für die Beweiskraft der Bücher gegen Nichtkaufleute anführen, ſind eben die allgemeinen, ſchon von uns bekämpften, nemlich daß keine poſitiven Regeln gelten ſollen, und Alles dem unfehlbaren richterlichen Ermeſſen (welches gelegentlich doch wieder nach Regeln gehen ſoll [76]), zu überlaſſen ſei.

b. In Beziehung auf die Frage, welcher Inhalt der Bücher als wahr anzuerkennen ſei, weiſet der Entwurf bloß darauf hin, daß ſie in Handelsſachen Beweiskraft haben. Uns ſcheinen hier nähere Beſtimmungen erforderlich zu ſein, z. B. darüber, ob ſie den geleugneten Kauf und Empfang beweiſen, oder ob und wie weit ſie etwa unter laufenden Rechnungsverhältniſſen ſolchen beweiſen; oder ob ſie überhaupt nur die näheren Umſtände und Bedingungen eines an ſich unbeſtrittenen Geſchäftes beweiſen; wie weit ſie in contumaciam (d. h. wenn der Beklagte den Termin, in welchem er ſich über den fraglichen Anſpruch erklären ſollte, nicht benutzte) beweiſen, u. d. gl. m.

Ein Mitglied der Kommiſſion war nach den Motiven S. 56. der Meinung, daß in dem Falle, wo keine anderweitigen, auf die Beurtheilung der Sache bezüglichen Umſtände vorhanden ſeien, vorſchriftsmäßig geführte Bücher entweder vollen Beweis liefern oder doch die Zulaſſung des

---

75) S. Archiv für das Handelsrecht. Hamburg 1818—19. B. I. S. XLI. B. 2. S. 434.

76) S. z. B. Art. 14. dieſes Titels.

Producenten zum Erfüllungseide begründen müßten. Die andern Mitglieder wollten aber nur immer das richterliche Ermessen entscheiden lassen. Wir treten dem dissentirenden Mitgliede bei. Recht hat dasselbe, daß wenn man seine Ansicht nicht annehmen werde, das Recht unter den einfachsten Verhältnissen zweifelhaft und die Entscheidung nach den subjektiven Ansichten des jeweiligen Richters verschieden ausfallen werde. Allein dadurch wird der Kaufmann nicht, wie das dessentirende Mitglied meint, in die Lage versetzt, sich anderer Beweismittel für den Fall des Bestreitens zu versichern. Im kaufmännischen Leben wird nicht ängstlich daran gedacht, sich Beweismittel für seine Forderungen zu verschaffen. Vertrauen auf die persönliche Redlichkeit, nicht aber Vertrauen auf die Beweiskraft der Handelsbücher, gewährt bei vorausgesetzter Zahlungsfähigkeit des Debitors den Kredit.

Wenn das debitum ipsum, die Schuld selbst, in Abrede gestellt wird, dann ist ein anderweitiger Umstand vorhanden, der die Beweiskraft der Bücher alterirt. Die leugnende Partei darf ähnliches Vertrauen wie die behauptende beanspruchen, und wenn die Behauptung nicht sonst unterstützt wird, so können die Bücher der behauptenden Partei nicht den Ausschlag geben.

Wenn ein Kreditor nicht vertrauet; wenn er fürchtet, der Debitor möge sich einst aufs Leugnen legen, dann möge er, wenn er Kredit zu geben hat, sich anderer Beweismittel versichern.

Hinsichtlich der Beweiskraft fragt es sich ferner, wie stark solche sein solle. Der Entwurf bestimmt Art. 13:

„Ob dem Inhalte der Bücher ein größeres oder geringeres Gewicht beizulegen, ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen, von diesem Beweismittel ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theiles eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei, bleibt dem durch Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen des Richters überlassen. In allen Fällen

kann die eidliche Bestärkung des Inhaltes der Bücher durch den Richter verordnet werden."

Einen Anhaltspunkt für dieses Ermessen des Richters gibt der Art. 14., indem er bestimmt, daß Handelsbücher, bei deren Führung Unregelmäßigkeiten vorgefallen sind, als Beweismittel nur so weit berücksichtigt werden können, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten und in Betracht der sonstigen Umstände der Sache als geeignet erscheint. Diese Bestimmung hätte nach dem in Art. 13. ausgesprochenen Grundsatze wegbleiben dürfen. Nach unserer Ansicht ist sie allerdings zweckmäßig, da wir Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen wünschen. Außer dasjenige, worauf wir sub 4. hingewiesen haben, wünschen wir noch folgende Bemerkungen berücksichtigt zu sehen:

5. Die Beweiskraft der Handelsbücher beruht wesentlich auf der persönlichen Glaubwürdigkeit des Handlungsinhabers, unter Umständen auch auf der seines Vertreters oder des Buchführers. Wir vermissen hierüber jede Andeutung.

Das hamburgische Stadtrecht I. 30. Art. 6. u. 7. bedingt die Beweiskraft dadurch, daß die Handelsleute in ihren Gewerben aufrichtig befunden und eines guten Namens und Leumunds sind. Vorzuziehen scheinen besondere Bestimmungen in der Art, wie die des preuß. Landrechtes II. 8. §. 608—12.

6. Die Handlungsbücher beweisen natürlich nicht bloß für den Handlungsinhaber, der sich auf sie berief, sondern auch gegen denselben [77]). Allein der Handelsmann muß doch mit dem Beweise eines Irrthums gegen seine Bücher zugelassen werden, wenn auch nicht allgemein, doch unter Umständen, z. B. wenn er sich nicht selbst auf sie berief, oder sich unter ausdrücklicher Anführung des Irrthums auf sie berief [78]). Der Entwurf schweigt über diesen Gegenstand.

7. Nach dem Wortlaute des Entwurfes würden die Bü-

77) Vergl. Code civil §. 1330.

78) Vergl. Archiv für das Handelsrecht 2. B. S. 443.

cher, um Beweiskraft zu haben, von dem Kaufmann selbst geführt sein müssen. In der Absicht des Entwurfes kann dieses nicht liegen. Es wird also noch auszusprechen sein, daß auch die durch einen Anderen, als den Handlungsinhaber selbst geführten Bücher Beweiskraft haben. Auch die gleichzeitige Buchführung durch Mehrere möchte in dem Gesetze zu berücksichtigen sein [79]).

8. Wir vermissen Bestimmungen, daß nicht bloß der Handlungsherr, sondern auch dessen Geschäftsführer, respektive derjenige, welcher die fraglichen Postirungen machte, zur Beeidigung der Bücher gehalten sei [80]).

9. Es sind Bestimmungen über die Beweiskraft der Handelsbücher nach dem Tode des Handlungsinhabers, oder seines Geschäftsführers oder Buchhalters zu geben.

Die Bücher von Unternehmungen des Staates, welche dem Handel angehören, sind zu berücksichtigen. Tit. 1. Art. 3. hat allein die öffentlichen Banken zum Gegenstande.

Die Bücher der Aktiengesellschaften sind Tit. 3. Art. 84. berücksichtigt, und die Mäklerbücher Tit. 4. Art. 15, 16, 17.

Die Kommission meinte, es müsse bestimmt werden, wie lange der Handelsmann gehalten sei, seine Bücher aufzubewahren. Sie setzte in Art. 12. eine Zeit von 30 Jahren dafür fest, um dem Gegner des Kaufmanns den Vortheil, welcher für ihn aus den Büchern desselben hervorgeht, zu erhalten (s. Motive zu Art. 12). Wir können es nur mißbilligen, daß der Handelsmann verpflichtet werden soll, seine Bücher zu bewahren, damit sein Gegner sich ihrer bedienen könne. — Wenn der Gegner Handelsmann ist, so hat er ja

79) Etwa wie im österr. Entwurfe §. 57. Vergl. die bereits allegirte Schrift über den Beweis durch Handlungsbücher S. 41, 42. und Geiger und Glück Rechtsfälle S. 64 ff.

80) Hier werden oft mancherlei Umstände von dem Richter zu berücksichtigen sein, z. B. wenn ein Handlungsdiener die Lagergeschäfte besorgt und die Aufgaben über die zu buchenden Geschäfte macht. Vergl. Oesterr. Entwurf §. 69, 70.

seine eigenen Bücher, und überhaupt mag Jeder sich seiner Beweismittel versichern, nicht aber kann man Jemand zwingen, für gegen ihn zu gebrauchende Beweismittel eine besondere Sorgfalt zu haben.

Sehen wir nun von solchen Gründen für die Festsetzung einer obendarin übermäßig langen Aufbewahrungszeit der Handelsbücher ab, so finden wir keine anderen. Denn insofern sie Beweismittel für ihren Eigenthümer sind, wird dieser wohl wissen, wie lange er sie zu bewahren hat. Eines gesetzlichen Zwanges dazu bedarf es nicht. Uebrigens hat der Entwurf keinen Rechtsnachtheil für den Fall des Nichtaufbewahrens festgesetzt. Es würde also analogisch der Art. 15. a. E. zur Anwendung zu ziehen.

Ueber die Edition der Bücher und deren Beweiskraft für den Fall, daß dritte Personen, und nicht der Eigenthümer der Bücher oder dessen Rechtsnachfolger über Handelssachen in lite befangen sind, enthält der Entwurf Nichts.

Indem wir hier die Würdigung dieses Titels schließen, bemerken wir noch, daß die Motive desselben oft von einem Beweise durch Vermuthungen reden, z. B. S. 42, 55, 57, wobei wir uns nicht klar machen können, welchen rechtlichen Begriff sie damit verbunden. Es kömmt indessen nach ihrem in Art. 2. gegebenen, von uns bekämpften Grundsatz auch nicht auf einen solchen an, da nach ihm lediglich die subjektive richterliche Meinung die Entscheidung bestimmen soll.

(Fortsetzung folgt im nächsten Heft.)